

בעניין:

העותרות:

1. עיריית הרצליה
2. הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה

ע"י ב"כ הררי טויסטר ושות' –
עוה"ד אילנה בראף שניר ו/או אסף הראל ואח'
מרחוב בן גוריון 2 רמת גן
טל': 03-7553800, פקס: 03-7553801

- נגד -

המשיבים:

1. הועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור
2. הועדה המחוזית לתכנון ובניה תל אביב
3. רשות מקרקעי ישראל
4. ממשלת ישראל
5. ועדת השרים לענייני דיור
6. רשות המים

כולם ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
צלחה א דין 29, ירושלים
טל 02-6466194, פקס 02-6467011

7. אלון כרמלי ו- 5 אח'
העותרים 6-1 בעת"מ 2043-05-16
ע"י ב"כ עוה"ד אורלי אריאב
מרח' יסמין 6 זכרון יעקב
טל 052-3562633 פקס 04-6290786
דוא"ל: orlyar.law@gmail.com

8. אדם טבע ודין, ע.ר. 58-017-786
(העותרת 7 בעתמ 2043-05-16)
ע"י ב"כ עוה"ד אלי בן ארי ואח'
מרח' יהודה הלוי 48, ת.ד. 15, תל-אביב
טלפון 03-5669939 פקס 03-5669940

9. דרור עזרא
(העותר בעת"מ 42352-04-16)
מרחוב החרצית 3, הרצליה
טל 09-955266

10. אנריקו מסיאס

- 11. יוסף בוכניק**
 ע"י ב"כ עוה"ד יהושע דיאמנט ו/או יעקב כהן
 מרח' ז'בוטינסקי 5 בית אבגד רמת גן
 טל 03-7520140 פקס 03-7529059
- ממגדל ב.ס.ר 1, בן גוריון 2, רמת גן
 טל 03-7553800 פקס 03-7553801
- 12. רשות הטבע והגנים**
 (המשיבה מס' 5 בעת"מ 2043-05-16)
 ע"י ב"כ עוה"ד אור סיון מהלשכה המשפטית של הרשות
 מרח' עם ועולמו 3, גבעת שאול ירושלים 95463
 טל 02-5005440 פקס 02-5006215
- 13. רשפון – מושב עובדים**
 ע"י ב"כ עו"ד דוד בסון ואח'
 מרח' דניאל פריש 3, תל אביב 6473104
 טל 03-6967272 פקס 03-6967276
- 14. נתיבי ישראל – החברה הלאומית לתשתיות תחבורה בע"מ**
 ע"י ב"כ ממשרד פישר בכר ווהל אוריון ושות'
 מרח' דניאל פריש 3, תל אביב
 טל 03-6944168 פקס-03-6957762
- 15. מועצה אזורית חוף השרון**
- 16. מועצה אזורית דרום השרון**
 המשיבות 11-12 ע"י ב"כ עו"ד ישראל נשבן
 מרח' דרויאנוב 5, תל אביב 63143
 טל 03-5287878 פקס 035250789
- 17. תאגיד מי הרצליה בע"מ**
 מרח' בן גוריון 2 הרצליה
 טל 09-9710800 פקס 04-5669940
- 18. האוניברסיטה העברית בירושלים**
 ע"י ב"כ עו"ד מרים היילבורן
 מרח' בן יהודה 1 ירושלים 94624
 ת.ד. 333, ירושלים 91003
 טל 02-6253996 פקס 02-6252160
- 19. עמותת אדריכלים מאוחדים בישראל**
 מרח' המגדלור 15 ת.ד. 8201 יפו 61082
 טל 03-5188234 פקס 03-5188235
- 20. עמותת תנו לחיות לחיות**
 ע"י ב"כ עו"ד יוסי וולפסון
 מרח' דב פרידמן 8 רמת גן 52136, ת.ד. 3602
 טל 03-6241776 פקס 03-6241779
- 21. 15 דקות ארגון צרכני תחבורה ציבורית בישראל (ע"ר)**
 מבית הצעירים, רח' מאז"ה 9, תל אביב 6521322
 טל 03-5257490 פקס 03-5257489
- 22. מפלגת הירוקים**
 משד' רוטשילד 15, תל אביב 66881
 טל: 077-5303200 פקס 153-775303200
- 23. אדמית סבריגו**
 מרח' השקד 22, רשפון

טל - 054-3221201

- .24 אמנון לפידות**
מרחי הפועל 3, נוף ים
- .25 אלי גורנשטיין ו- 3 אח'**
מרחי משה לרר 22, נס ציונה
- .26 גיל בר פת**
מרחי הפועל 7, נוף ים
- .27 יוחאי וסרלאוף**
.28 יפית פלוזניק
מרחי הפועל 3ב', נוף ים
- .29 יצחק אלעזר**
מרחי ענתות 8/1 תל אביב 08008
נייד 050-6393988 פקס 035786333
- .30 סופיה אשריאן**
ע"י ב"כ עו"ד מנשה וחניש
מרחי בן גוריון 1, מגדל ב.ס.ר בני ברק 51292
טל 03-5789898 פקס 03-5701118
- .31 מרדכי לוי**
מרחי בוסל 10, הרצליה 43491
נייד – 054-5237444
- .31 אדר' נורית ונדסבורגר**
מרחי האלה 5, הרצליה 43491
נייד 052-8657227 פקס 09-9502149
- .33 גדעון יוספיאן**
ע"י ב"כ עו"ד ניר אברמוב
מרחי תל חי 1 נתניה 42403
- .34 סוזאן רובינשטיין**
מרחי הכלנית 8, בצרה 6094400
נייד 0544-4882830
- .35 שלמה שטיק ו-2 אח'**
ע"י ב"כ עו"ד ברוך אדלר
מבית גיבור ספורט, רח' מנחם בגין 7, רמת גן 52521
טל: 03-6114475 פקס 03-6114476
- .36 אורית נמדר אבני ו-7 אח'**
ע"י ב"כ עו"ד אורית נמדר אבני
מרחי דניאל פריש 3 94711
נייד 054-4779105 טל 03-6956688 פקס 03-6960687
- .37 רפאל גרשון**
ע"י ב"כ עו"ד איתן גרשון
מרחי אורי צבי גרינברג 17, תל אביב 69379
טל 03-6210902 פקס 09-8621764
- .38 אלון כרמלי ו- 150 אח'**
.39 יוסף מכלוף מיכאלי ו- 1 אח'
.40 משה אליאס ו- 1 אח'
.41 עופר לינביץ ו- 2 אח'

- .42 **קרן בן משה ו-3 אח'**
- .43 **משה פאר ו-1 אח'**
 המשיבים 35-39 ע"י ב"כ יהודה ליברמן
 מרח' שמעון בן צבי 27, גבעתיים 53630
 טלפקס 03-5715101
- .44 **פלוס ברוך ו-22 אח'**
 ע"י ב"כ עו"ד יהושע דיאמנט
 מרח' ז'בוטינסקי 5 בית אבגד רמת-גן
 טל 03-7520140 פקס 03-7529050
- .45 **טל להבי ו-5 אח'**
 ע"י ב"כ עו"ד ישראל שוב
 מבית אמות משפט שד' שאול המלך 8, תל אביב 64733
 טל 03-6938383 פקס 03-6093189
- .46 **יעקב צמח ו-1 אח'**
 מרח' התחיה 12, חולון
 נייד 054-5961996 פקס 03-5501384
- .47 **עו"ד שי עובד ואח'**
 ע"י ב"כ עו"ד שי עובד
 מרח' דוד המלך 1 הרצליה
 טל 077-8066333 פקס 077-8066334
- .48 **עודדה אלעזר בר**
 נייד 050-6393990

עתירה לקיום דיון נוסף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת, ע"י עיריית הרצליה והועדה המקומית לתכנון ולבניה הרצליה, (להלן: "העירייה" ו"הועדה המקומית" בהתאמה, וביחד – "העותרות" "הרצליה") מתוקף סמכותו על פי ס' 30 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, לקיים דיון נוסף בעניין שנפסק בעע"מ 9403-17 הועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור ואח' נ' אלון צבי כרמלי ואח' – פסק דין אשר ניתן ברוב דעות של כב' השופטים אלרון ווילנר וכנגד עמדת המיעוט של כב' השופט עמית (להלן: "פסק הדין").

-- פסק הדין מצ"ב ומסומן כנספח 1.

תמצית

1. כפי שיובא להלן, במסגרת פסק הדין נקבע כי ההחלטה של המשיבה 1 לאשר תכנית לבניית 3,000 יח"ד ושטחי תעסוקה, בקרקע שאין מחלוקת כי הינה מזוהמת באופן חמור, על בסיס תשתית עובדתית שאין מחלוקת כי הינה חלקית וטעונה השלמות, ועל יסוד הנחה (שלא הוצג לה כל תימוכין מעבר להצהרות) כי ניתן לטפל בכל זיהום באשר הוא, וכי לא יהא בכך כדי לשנות את הוראות התכנית – הינה סבירה.
2. העותרות יטענו כי פסק הדין מהווה שינוי הלכה, והינו עומד בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון הנכבד, שעוגנה בפסקי דין רבים - לרבות בעמדת דעת המיעוט מפי כבוד השופט עמית - לעניין היקף החובה לאסוף מידע הנוגע טרם להשלכות הסביבתיות של התכנית.
3. בהתאם – פסק הדין יוצר הלכה חדשה המאפשרת קידום תכניות על בסיס עובדתי חלקי בלבד, במודע ובמוצהר, תוך דחיית האפשרות להשלמת פרטים מהותיים ביותר, לשלב הרישוי, טרם הוצאת היתרי בניה, וכל זאת על יסוד "ציפייה" שאינה אלא בגדר סברה/ השערה, כי העובדות הנוספות שיתקבלו ושטרם נודעו - לא יביאו לשינוי הוראות התכנית.
4. הלכה זו - המרוקנת למעשה מכל תוכן את ההלכה הקודמת - הינה הלכה קשה, רבת חשיבות וחידוש, ואף עומדת בסתירה להלכה נוספת של בית המשפט העליון הנכבד, לעניין מימוש זכות ההתנגדות על יסוד מלוא התשתית העובדתית הרלבנטית, באופן המונע השלמות מידע מחוץ להליך התכנוני - כך שהותרתה של הלכה מחייבת של בית המשפט העליון המתירה קידום תכניות על בסיס עובדתי חלקי בלבד – כשהיא צופה פני עתיד למסמכים נוספים שיוגשו לאחר אישורה - פוגעת בזכות ההתנגדות ובזכות הציבור להשמיע את עמדתו וטענותיו ביחס לתכנית.
5. פסק הדין אף יוצר הלכה חדשה לפיה קביעת שלביות הביצוע של התכנית, אינה חלק מההליך התכנוני, שיש לקובעו בתכנית, אלא חלק מהליך הרישוי, באופן העומד בסתירה להוראות הדין ולתכליתו ומונע פתחון פה מהציבור לומר את דברו בנוגע לשלבי הביצוע.
6. לחלופין – העותרות טענה כי נפלה בפסק הדין טעות מהותית, וכי הוא פוגע בעקרונות היסוד של השיטה, כפי שבאו לידי ביטוי בהלכות קודמות של בית המשפט הנכבד, פוגע בתפיסת הצדק ומביא לתוצאה שלא ניתן לחיות עימה.
7. כאשר עסקינן במתחם אשר אין מחלוקת כי הינו מכיל חומרים מזהמים ביותר, ושמצביעים על קיומם של מזהמים נוספים שטרם התבררו ושמיקומם אינו ודאי, וכאשר מדובר בתכנית המתירה בניה למגורים בחלקים ממנה עוד בטרם טיהור כלל המקרקעין בתחומה, באמצעות קביעת מנגנון הטומן בחובו פגמים וכשלים מהותיים על חשבון בריאות הציבור – מדובר בפסק דין ובהלכה שהשלכותיה הינן בגדר "דיני נפשות" והמחייבת, לטענת הרצליה, עיון מחדש באמצעות דיון נוסף בהרכב מורחב.

פסק הדין

8. עניינו של פסק הדין מושא העתירה דן הינה תכנית שהוחלט לקדמה במתחם שבו פעל עשרות שנים מפעל תעש-נוף ים.
9. אין כל מחלוקת כי מדובר בשטח שלמצער בחלקו, הינו מזוהם בוודאות באופן חמור עובדה הנישאת בפי כל, לרבות המשיבה 1 – הוועדה לתכנון מתחמים מועדפים לדיור, המשיבה 2- הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה תל אביב, המשרד להגנת הסביבה, רשות המים, יועצי סביבה של גורמים אלו, מבצעי סקרים ובדיקות בשטח ועוד.
10. חרף מוסכמה זו, הוחלט לקדם במקום תכנית למגורים ובה 3,000 יח"ד, לצד שטחי תעסוקה, וכל זאת במסלול תכנוני מיוחד שנועד לזרז את הליכי התכנון לשם פתרון מצוקת הדיור - בידי המשיבה 1. במקביל – התכנית נועדה להסדיר את פעילות הגן הלאומי אפולוניה.
11. בנוסף, נועדה התכנית להוות תמריץ לטיהור הקרקע המזוהמת, טיהור אותו התחייבה המדינה לבצע עוד בשנת 2007 בפני בית משפט נכבד זה, בשבתו כבג"ץ (בג"ץ 2907/06; להלן: **בג"ץ**).
12. מבין מספר טענות שהוכרעו בפסק הדין, הסוגיה העיקרית אשר הינה מושא עתירה זו לדין נוסף, עניינה באשר להיקף החובה לאסוף מידע עובדתי הנוגע להשלכות הסביבתיות של התכנית, והשפעתו על התכנון, וכן – באופן המעורר שאלת משנה באשר למימוש זכות ההתנגדות ועקרון שיתוף הציבור בהליך התכנוני ונושא זה בלבד מתוך פסק הדין – ייסקר להלן.

דעת המיעוט

13. דעת המיעוט, מפי כבוד השופט עמית, מבקשת להסתמך על ההלכה הקובעת כי החלטה על אישור תכנית כמוה ככל החלטה מינהלית, ועל כן עליה להתבסס על הליך יסודי ומקיף הכולל "איסוף התשתית הראייתית הרלוונטית להחלטה; בחינתם ועיבודם של הנתונים שנאספו; וסיכום ההחלטה המנומקת", זאת באופן המגלם "שתי חובות משנה: החובה לאסוף ראיות שתשמנה כבסיס להחלטה, והחובה לבסס את ההחלטה על ראיות מספיקות". (רא' סעי' 37 לחוות דעתו).
14. במקרה דנן – מצא כבוד השופט עמית (שם) כי "החלטתה של הוועדה להפקיד את התכנית ולאשרה, ולהותיר בידי הצוות המלווה את המלאכה להתמודד בהמשך הדרך עם תוצאות סקר הסיכונים לכשיושלם, פירושה, הלכה למעשה, אי מילוי החובה לאסוף את מלוא המידע הרלוונטי בטרם קבלת ההחלטה; ודחיית מילוי חובה זו לשלב הביצועי, שאז ניתן יהיה לכאורה למלא אותה בדיעבד, לאחר קבלת ההחלטה על אישור התכנית".
15. התנהלות זו, לפי כבוד השופט עמית, הינה בבחינת "רתמת העגלה לפני הסוסים, ואינה עולה בקנה אחד עם דרישות המשפט המנהלי לאסוף את מלוא הנתונים הנדרשים ולקבל החלטה על בסיסם".

16. בכל הנוגע לסוגיית המשנה בענייננו – מימוש זכות ההתנגדות - מצא כבוד השופט עמית כי "האצלת הסמכות לצוות המלווה לדון בתוצאות סקר הסיכונים ויתר הסקרים ולהחליט כיצד לנהוג לאחר מכך", אינה מרפאת את הפגם שנפל בקבלת ההחלטה ללא תשתית עובדתית מלאה, "אלא אך דוחה חלק משלב הבירור העובדתי לשלב שלאחר אישור התכנית", וכי "התשתית העובדתית החסרה שעמדה לנגד עיני הוועדה פגעה לא רק ביכולתה של הוועדה לקבל החלטה מושכלת, אלא גם ביכולתם של הגורמים השונים להגיש חוות דעת או התנגדות ממצה ועניינית. פגיעה זו קשה ביתר שאת מקום בו המידע החסר מתייחס לסיכונים תברואתיים מהסוג המדובר, שהם בגדר "דיני נפשות" כלשון בית משפט קמא (וראו סעיף 17 לחוק, המחייב להעמיד לעיון הציבור את כל מסמכי התכנית שהוחלט להפקידה, לרבות חוות דעתם של היועצים המקצועיים)".

17. את מסקנותיו ביסס כבוד השופט עמית על מספר ממצאים :

א. על עמדת המדינה במסגרת הליך הבג"ץ הנ"ל, שקיבלה ביטוי בהחלטה, לפיה יבוצע סקר סיכונים במתחם, וכי הוא דרוש "כדי לעמוד על המצב במקום ורק לאחר עריכתו ניתן יהיה להחליט מהן פעולות הטיהור והשיקום הנדרשות במתחם", תוך שנקבע בהחלטה כי על פניו המתחם מהווה פוטנציאל סיכון לסביבה ולזיהום מי התהום, וכי שאלות אלה טעונות בדיקה מקצועית פרטנית **ללא התמהמהות שיש בה משום השארת הסיכונים במקום ;**

וכן על עמדת המדינה בדיונים מאוחרים יותר בהליך הבג"ץ הנ"ל, (בשנים 2014-2015) - שבאחרון שבהם נטל חלק גם כבוד השופט עמית – בהם הובהר כי טרם שניתן יהיה לבצע את סקר הסיכונים נדרשים סקרים נוספים וכי לאחר שיושלמו יושלם אף סקר הסיכונים בפרקי זמן קצובים.

על בסיס זה הביע כבוד השופט עמית את דעתו (כאשר כבוד השופטת וילנר הצטרפה לביקורתו – נא ראו' בסעי' 2 לחוות דעתה) כי עמדת המדינה מעוררת קשיים – ראשית, ככל שהיתה עומדת במועדים להם התחייבה לביצוע סקר הסיכונים (משך 12 שנה) התמונה העובדתית היתה מלאה ומבוססת וייתכן שחוסכת/מפשטת את הדיון, **מעבר לכך תמה על השינוי שחל בעמדת המדינה ודיבורה "בשני קולות", לפיו בעבר הוצג על ידה סקר הסיכונים כקריטי לשם עמידה על המצב במקום, ואילו בערעור ניסתה "לגמד את חשיבותו" כלשון כבוד השופט עמית, ואוחזת בדעה כי הינו תהליך שהוא רשות בלבד.**

ב. על עמדות מקצועיות שהושמעו בותמ"ל בעת הדיון בתכנית (פסקה 34 לפסק דינו) :

• עמדת יועץ הסביבה בדיון להפקדה מיום 20.1.15, שמפאת חשיבותם הובאו כלשונם והעידו כי סקר הסיכונים דרוש כדי להמשיך ולקבוע איזה אזורים באמת

מזוהמים, על בסיס החומרים שנמצאים שם וכדי שיגדיר מהם ערכי הסף; מהם הריכוזים של החומרים הספציפיים, שבהם הקרקע נחשבת כקרקע מזוהמת, ויש לטפל בה או לפנות אותה מהמקום, כדי שתחשב כקרקע נקייה; התקבל מידע מתעש שמשום מה לא נבדק בסקר של שנת 1996, שתע"ש עצמה מגדיר כמתחמים שחשודים כמזוהמים; וכו' כמפורט שם.

- תסקיר ההשפעה על הסביבה – המפנה לסקר הסיכונים שייערך, בו "ייקבעו וייתחמו האזורים שיש צורך לפנות/לטפל בקרקע מזוהמת ודרכי הטיפול/סילוק";
- עמדת נציג המשרד להגנת הסביבה – שמציין כי מדובר בזיהום חמור, ומביע את חששו לגבי שלב ההיתרים;
- המלצת היועץ הסביבתי של הותמ"ל מיום 13.1.15 כי יש להשלים את סקר הסיכונים טרם אישור התכנית, אלא שהותמ"ל לא קיבלה המלצה זו והחליטה בניגוד לדעת היועץ- על הפקדת התכנית בתנאים, תוך קביעה כי תנאי להיתר חפירה/בניה בקרקע בה יש חשש לזיהום – יהא טיפול בקרקע המזוהמת בהתאם לסקר הסיכונים שייערך.

על יסוד כל זאת עמד כבוד השופט עמית (בפסקה 35 לפסק דינו) על המצב העובדתי בעת ההחלטה להפקיד את התכנית, כדלקמן:

35. מהדברים לעיל עולה כי בעת ההחלטה להפקיד את התכנית, עמדה בפני הוועדה התמונה הבאה כפי שהוצגה על ידי הגורמים שצוינו: הזיהום במתחם הוא זיהום חמור מאוד; בשטח התכנית קיימים מתחמים שטרם נבדקו בעבר, שלגביהם נמסר על ידי תע"ש כי הם חשודים כמזוהמים; סקר הסיכונים וסקר הקידוחים הם בבחינת "נקודת מוצא", ורק לאחר עריכתם ניתן יהיה לקבוע מהם המתחמים המזוהמים; סקר הסיכונים נדרש לצורך הגדרת הריכוזים הספציפיים של החומרים המזוהמים, וכן לצורך בחינת הסיכונים הפוטנציאליים עקב הימצאות חומרים אלה. בנוסף, מהחלטת הוועדה עולה כי בעת קבלת ההחלטה להפקיד את התכנית, הוועדה לא ידעה אם אמנם קיים זיהום במי התהום, וסקר הסיכונים נדרש על מנת להצביע על קיומו או העדרו של זיהום כאמור.

ג. על עמדות גורמים מקצועיים נוספים לאחר החלטת ההפקדה (סע' 36 לפסק דינו):

- עמדת היועצת הסביבתית של הוועדה המחוזית (כחלק מהתנגדות/הערות הוועדה המחוזית לתכנית), שעמדה על הצורך ב"השלמת תכנית דיגומים וסקר הסיכונים וקביעת ערכי הסף למתחמים השונים טרם אישור התכנית", וכן על הצורך לבחון גם מתחמים הנמצאים מחוץ לאזור שהוגדר כמזוהם, שכן יש לחשוש למצב בו שטח הנמצא מזוהם עלול להשפיע על שטח נקי או שטח מסביבו שכבר טוהר (מהסעת נגר עילי או תחת).
[צוין כי הוועדה המחוזית עצמה, בהתנגדותה, אחזה בדעה זהה והצביעה בהתנגדותה - מוצג 1 למוצגי הרצליה, נספח 7 – על כך ש: "התכנית דוחה לשלב

ההיתרים והצוות המלווה את הטיפול המפורש בשורה ארוכה של נושאים תשתיתיים כדוגמת זיהום קרקע, מים, תחבורה ואספקת מים. עמדתנו היא כי נושאים אלה הינם נושאים מערכתיים מורכבים, שנכון היה לטפל בהם, ולו באופן נרחב יותר, בשלב התכנית, ולקבוע שלביות מתאימה". (ההדגשות אינן במקור – הח"מ).

• עמדת רשות המים שעמדה על כך כי "בהעדר נתונים, וטרם ביצוע סקרי הקרקע ומי התהום, לא ניתן לקבוע היכן ניתן לבנות בבניה משמרת מים והיכן יש להימנע ממנה על מנת שלא לגרום לזיהום נוסף של מי התהום".

ד. על סקרים שנערכו לאחר אישור התכנית (סעי' 38 לפסק דינו) - בהם התגלו ממצאים חמורים- מזהמים נוספים, שלא היו ידועים קודם לכן "שטרם נבדקו בעבר וטרם זוהו באתר זה או באתרים אחרים בארץ בקרקע ובמי התהום", בריכוזים גבוהים מאוד, חלקם נדיפים במיוחד, באופן שהקים דרישה של רשות המים הרחבת חקירת היקף הזיהום במי התהום עד לתיחום מלא של הזיהום כבסיס לסקר הסיכונים, וכן תוך השוואה בין ממצאיהם לבין דברים שנאמרו בדיון להפקדת התכנית לעניין קיומו והיעדר מסוכנותו של כתם צהוב בים, דבר שהתגלה בעקבות סקר מי התהום – כמידע שגוי.

ה. על השערות שנשמעו מפי המדינה (פסקה 40 לפסק דינו) –

• הן לעניין ממצאי סקר מי התהום – במסגרתה אף שאישררה הימצאות מזהמים בריכוזים גבוהים, מזהמים מוכרים ומזהמים נוספים שנבדקים כעת – כי אינם משליכים בהכרח על נושא זיהום הקרקע והצורך בשיקומה, שכן ריכוז הזיהום בקרקע הוא גבוה יותר;

• הן לעניין העמדה כי תהיינה תוצאות סקר הסיכונים אשר תהיינה – לא יהיה בהן כדי להשליך במאומה על התכנון כפי שנקבע בתכנית.

ו. על ממצאים חדשים שפורטו בבקשה לצירוף ראיה חדשה (סעי' 58-60 לפסק דינו) - באשר לגילוי חביות החשודות כמכילות פסולת חומרים מסוכנים באזור שלא צויין לגביו בסקרים השונים כי קיים בו פוטנציאל או מידע כלשהו על הטמנת חומרים מסוכנים, ובאשר להחלטת המשרד להגנת הסביבה לבצע פעולות נוספת בכללן חקירה הסטורית מול גורמי תע"ש – מצא כבי' השופט עמית כי יש בדברים אלו כדי לבסס את המסקנה כי החלטת הועדה התקבלה ללא תשתית עובדתית מלאה ומבלי שנערכה בדיקה יסודית מול תע"ש במטרה לברר אלו חומרים הוטמנו ובאלו אזורים.

דעת הרוב

18. כנגד עמדת כבוד השופט עמית, קבעו כבוד השופטים אלרון ווילנר כי החלטת המשיבה 1 להפקיד ולאשר את התכנית על בסיס המידע שעמד בפניה, אף שטרם הושלם סקר הסיכונים – הינה סבירה.

19. עמדת כבוד השופט אלרון נשענה על הקביעה לפיה יש לבחון את היקף החובה המוטלת על מוסדות התכנון לאסוף מידע הנוגע להשלכות הסביבתיות של התכנית, בהתאם להוראות הקובעות את החובה לערוך תסקיר השפעה על הסביבה, בחוק ובתקנות, כאשר על פי קביעתו - אין כל חובה שבדין לכלול את סקר הסיכונים בתסקיר ההשפעה על הסביבה.

20. לפי עמדתו - התסקיר נועד להעמיד בפני מוסד התכנון תשתית עובדתית מפורטת לשם קבלת החלטה ועל כן - על התסקיר לבטא את מכלול הנתונים הרלבנטיים באשר להשלכות הסביבתיות של התכנית ובכך הינו מייתר כל צורך לאסוף מידע נוסף בעניין.

21. באשר לסבירות ההחלטה להסתמך על התסקיר אף שטרם הושלם סקר הסיכונים, מפנה כבוד השופט אלרון לקווים המנחים שנקבעו בעניין בג"ץ 8077/14 **עיריית יוקנעם נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה** (להלן: "**עיריית יוקנעם**") - אשר על פי קביעתו - הבחינו בין מידע שחובה לכלול בתסקיר - הערכה כללית של השפעות סביבתיות חזויות וקביעת המגבלות המתחייבות מכך; לבין מידע שניתן לדרוש לאחר אישור התכנית ובנפרד מהתסקיר - מידע שאין בו כדי להשפיע על התכנית אלא אך על אופן מימושה, כגון מהם הצעדים שבהם יש לנקוט כדי למזער החצנות סביבתיות, שאותו ניתן לדרוש כתנאי למתן היתרי בניה.

22. לפי עמדתו - טענת המדינה היא כי עמדת הגורמים המקצועיים במשרדי הממשלה היא שממצאי הסקר אינם צפויים להשפיע על הוראות התכנית וכי ניתן לשקם את הקרקע עליה חלה התכנית, כך שסקר הסיכונים נועד לשם חיסכון בעלויות השיקום ודיוק היבטים ביצועיים של מלאכת השיקום, ולכן ניתן היה לאשר את התכנית לפני השלמת סקר הסיכונים ולדרוש את סקר הסיכונים בטרם הוצאת היתרי בניה.

23. כבוד השופט אלרון מצא כי הנחה זו עמדה ביסוד החלטת הותמ"ל וכי נתמכה, בין השאר, גם בכך ש:

- תסקיר ההשפעה על הסביבה לא המליץ שלא לאשר את התכנית אלא ציין שיטות טכנולוגיות שעשויות לאפשר את שיקום הקרקע;

- פרשנות המדינה לחוות דעת יועץ הסביבה של הותמ"ל ממנה ניכר כי עיקר הצורך בהשלמת סקר הסיכונים הוא לשם יישום התכנית המפורטת הלכה למעשה;

24. משכך מצא כי עמדת הגורמים המקצועיים ברורה ולנוכח ההלכה בדבר אי ההתערבות בשיקול דעת רשויות התכנון - אין לבית המשפט את המומחיות הדרושה לקבוע אם ממצאי הסקר עלולים להשפיע על הוראות התכנית. משכך - לא ראה לנכון להטיל ספק בעמדת הגורמים המקצועיים.

25. לתלופין, מצא כבוד השופט אלרון כי גם אם היה מקום לכלול את נתוני סקר הסיכונים בתסקיר - אין בהחלטת הותמ"ל שלא לעמוד על כך כדי להוות פגם היורד לשורש העניין המצדיק את ביטול ההחלטה להפקיד ולאשר את התכנית וזאת תוך יישום דוקטרינת התוצאה היחסית, ומשנקבע בתכנית כי לא יינתנו היתרי בניה אלא לאחר השלמת סקר

הסיכונים וכי יוקם צוות מלווה שתפקידו להבטיח מענה להיבטים סביבתיים – הסיכונים הסביבתיים הנובעים מאישור התכנית - מתאינים.

26. עמדת כבוד השופטת וילנר כי החלטת ההפקדה ואישור התכנית במועד בו התקבלה היתה סבירה, התבססה על: עמדת נציגי המשרד להגנת הסביבה, שסברו כי את הטיפול בזיהומים יש לבצע לפני שלב מתן ההיתרים; ידיעת הועדה כי מדובר בזיהום חמור הדורש בדיקות נוספות; עמדת יועץ הסביבה כי עריכת סקר הסיכונים נדרשת בעיקר לשם יישום התכנית "הלכה למעשה" (באופן המתעלם מהמלצתו המפורשת כי סקר הסיכונים יושלם טרם אישור התכנית); וכן על כך שלא מצאה בחומר הראיות עמדה של מי מגורמי המקצוע בועדה לפיה עריכת סקר הסיכונים והצגתו בפני הועדה הם תנאי לאישור התכנית, או כי סקר הסיכונים צפוי להוביל לשינוי התכנית, להבדיל משלביות הביצוע.

עם זאת הוסיפה כי "ככל שלאחר עריכת סקר הסיכונים יתברר בניגוד לצפייה של גורמי המקצוע, כי לא ניתן לנקות את כל הקרקע, ובהתאם לכך, לא ניתן יהיה לממש את התכנית במתכונתה הנוכחית ולעבור לשלב של מתן ההיתרים, חזקה על הוועדה שתשוב לבחון את החלטתה לאור הנתונים החדשים ושינוי הנסיבות".

התייחסות כבוד השופט עמית לדעת הרוב

27. במסגרת סעי' 64 לחוות דעתו, כבוד השופט עמית התייחס לדעת הרוב, שב ופירט את מסקנתו כי מדובר בהחלטות שנתקבלו מבלי שהשתית העובדתית המלאה עמדה לנגד עיני הועדה, ועל כן אין מנוס מהחזרת הדיון לועדה; פירט כי עמדתו נשענה הן על אופן קבלת ההחלטות מלכתחילה, מבלי שהושלמו הבדיקות והסקרים הנדרשים, תוך הפרת התחייבות המדינה בבג"ץ; הן בדיעבד, לאחר שבדיקות עדכניות הוכיחו הימצאות זיהומים חדשים בקרקע ובמים שלא היו ידועים במועד קבלת ההחלטות מבחינת טיב ומיקום הזיהום, ומשהסתבר כי חלק מהמידע שעמד לנגד עיני הועדה היה שגוי.

28. כן פירט כי לא שוכנע כי ניתן לקבל טענות המדינה, לפיה סקר הסיכונים וסקרי הקרקע והמים המאוחרים לא צפויים להשפיע על התכנית אלא על שלביות הביצוע בלבד, ועמד על עמדת כבוד השופטת וילנר כי ככל שיתברר לאחר השלמת סקר הסיכונים כי לא ניתן לטהר את כל הקרקע ולממש את התכנית במתכונתה הנוכחית, הרי שחזקה על הוועדה כי תשוב ותבחן את החלטתה, כאשר לדידו – זהו לוז העניין – "האפשרות כי תוצאות סקר הסיכונים וסקרי הקרקע והמים המאוחרים עשויות לחייב שינוי של התכנית, היא הנותנת כי היה מקום לבחון את הדברים בטרם ההחלטה להפקיד את התכנית ולאשרה".

עתירה לדיון נוסף – המסגרת הנורמטיבית

29. סעיף 30 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 קובע את הכללים לקיום דיון נוסף על ידי בית המשפט הנכבד:

”(א) ענין שפסק בו בית המשפט העליון בשלושה, רשאי הוא להחליט, עם מתן פסק דינו, שבית המשפט העליון ידון בו דיון נוסף בחמישה או יותר.

(ב) לא החליט בית המשפט העליון כאמור בסעיף קטן (א), רשאי כל בעל דין לבקש דיון נוסף כאמור; נשיא בית המשפט העליון או שופט אחר או שופטים שיקבע לכך, רשאים להיענות לבקשה אם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של הלכה שנפסקה בענין, יש, לדעתם, מקום לדיון נוסף”.

30. על פי פסיקת בית המשפט הנכבד, אין מדובר ברשימה סגורה לעילות לקיום דיון נוסף, ראי' דנא 2485/95 אפרופים שיכון וייזום (1991) בע”מ נ’ מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.7.1995), בס’ 7:

”החשיבות, הקשיות או החידוש בהלכה שיצאה מלפני בית משפט זה, צריך שיהיו מהותיים ומשמעותיים, כגון, שנפלה בפסק הדין טעות מהותית, שהוא פוגע בעקרונות היסוד של השיטה או בתפיסת הצדק של החברה, שהוא מביא לתוצאה שלא ניתן לחיות עימה, שחלו שינויים משמעותיים במציאות או בחוק, אותם אין ההלכה משקפת. מובן שאין הרשימה סגורה; היא מהווה הדגמה של סוגי נימוקים המעלים את הסוגיה לרמת קשיות, חשיבות או חידוש, המצדיקים דיון מחודש ואולי שינוי הלכה בעקבותיו.”

31. עוד נקבע כי לקיומה של עילה לקיום דיון נוסף על פי חוק, מצטבר תנאי נוסף – כי יש הצדקה עניינית לשוב ולהביא את העניין לדיון נוסף (ראי' דנ”א (ירושלים) 6523/93 סלומון וילי נ’ פרטין אלכסנדר (פורסם בנבו, 31.12.1993)).

32. בנוסף נקבע כי השלכות רוחב משמעותיות, מהוות עילה לדיון נוסף (ראי' דנ”א 6298/15 הוועדה המקומית לתכנון ובניה פתח תקווה ואח’ נ’ שלום ירושלים דיבון), ואף כי באותו עניין הובאה לדיון נוסף שאלת היקף הפטור מהיטל השבחה הקבוע בסעיף 19(ג)(1) לתוספת השלישית לחוק התכנון והבניה נוכח השלכות רוחב כלכליות משמעותיות, עליהן הצביעו המבקשת ורשויות מקומיות נוספות וכן היועץ המשפטי לממשלה – הרי שענייננו הינו בעל השלכות רוחב משמעותיות אף יותר מסוגיות כספיות – בריאותו של הציבור וזכותו הבסיסית להיות שותף להליך התכנון, ולממש את זכות ההתנגדות שלו על יסוד מלוא המידע הרלבנטי, בשקיפות.

העותרות תטענה כי בענייננו מתקיימים כל התנאים הנדרשים לשם קיום דיון נוסף – וכי תכליתו ותוצאתו של דיון נוסף זה היא אימוץ דעת המיעוט בפסק הדין.

א. שינוי ההלכה -

בדבר גיבוש מלוא התשתית העובדתית הנדרשת לשם קבלת ההחלטה המינהלית

33. "הלכה היא, שעל-מנת שרשות צבורית תמלא תפקידה כהלכה, עליה לדאוג תחילה שכל העובדות והנתונים הנוגעים לעניין יהיו לפנייה. באין תשתית עובדתית הולמת, לא כל החשוב והדרוש להכרעה בעניין יהיו לנגד עיניה של הרשות (ראה לעניין זה בג"צ 1]297/82], בעמ' 49." (בג"ץ 2013/91 עיריית רמלה נ' שר הפנים, מו(1) 271 (1991).

34. הלכה זו, שנשתרשה ונטועה עמוק בקרקע החרושה של המשפט המנהלי – היא העומדת למבחן, ונסתרת, כפי שיובא להלן, במסגרת פסק דינו של בית המשפט הנכבד, אשר יוצר הלכה חדשה המאפשרת איסוף מידע חלקי בלבד במודע, תוך הישענות על השערות חסרות כל תימוכין, ואשר מרוקנת מכל תוכן את ההלכה הקיימת.

35. הלכה זו נטועה אף במשפט המינהלי החל על דיני התכנון והבניה, דיני איכות הסביבה ובריאות הציבור – רא' למשל, מבין רבים - עע"מ 1975/01 הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, כרמיאל נ' שמואל רובינשטיין, נו(6) 638, 2002 :

"רשויות התכנון – כמו כל רשות מינהלית אחרת – חייבות להפעיל את סמכויותיהן על סמך תשתית עובדתית מבוססת ובדוקה (השוו: בג"ץ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל [4], בעמ' 493; בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת [5], בעמ' 423-426).

36. בכל הנוגע לתכנון סביבתי, נקבע זה מכבר על ידי בית המשפט העליון הנכבד כי :

"תכנון סביבתי נמנה על הנושאים המורכבים והחשובים ביותר בהשפעתם על חיי האדם. הוא משפיע על הפרט והציבור כאחד. הוא כורך עמו כמעט כל זווית של חיי האדם בסביבתו. במסגרתו מתגבשים דפוסי חיים בענייני מגורים, כלכלה ועסקים, תחבורה, בריאות, חינוך ותרבות, איכות סביבה, ערכי טבע ונופי תיירות, בטיחות ובטחון ועוד כהנה וכהנה" (דנג"צ 5361/00 חיים פלק נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בבנו], 4.1.2005).

37. משלא יכולה להיות מחלוקת לעניין חשיבותו של התכנון הסביבתי, ומשידועה היטב ההלכה לעניין איסוף מלוא התשתית העובדתית הנדרשת לשם קבלת החלטה התכנונית, נקל להבין חשיבות קבלת החלטה תכנונית על מקרקעין בהם ידוע בוודאות דבר קיומו של זיהום קרקע ומים חמור ומסוכן, אך טרם ידועים בודאות- מהותו, הרכבו, היקפו, מיקומו המדויק, יכולת הנדידה שלו, אפשרויות ודרכי הטיפול בו, הכדאיות הכלכלית בטיפול, השפעתו על אפשרות מימוש התכנית, השפעתו על מגרשים גובלים "נקיים" לעת עתה, ועוד.

38. המשקל הרב שיש לתת לאיסוף מלוא המידע העובדתי-הסביבתי טרם קבלת החלטה על הפקדת ואישור תכנית, מקורו בכך כי בעצם אישור התכנית, על מנגנון ניקוי הקרקע שבה והשלכותיו – שהינו למעשה נסתר מן העין ומסור לשיקולו של צוות מלווה, מחוץ להליך

התכנוני ושאינו שקוף, לא ניתן לביקורת, פיקוח ולשיתוף הציבור – קיים פוטנציאל פגיעה בלתי הפיך, או למצער ארוך טווח.

39. כך למשל, בענייננו, ניתן לצפות שלל תסריטים אפשריים כיד הדימיון הטובה, שלא ניתן בשלב זה לבטלם במחי יד, בהיעדר איסופו של המידע המהותי – למשל - מקום בו עם סקר קרקע ו/או מי תהום ו/או סקר סיכונים ימצאו זיהומים ברמות שונות, ובאזורים שונים בתחום התכנית (כפי שהתחוויר בפועל בנוגע לסקרי הקרקע ומי התהום, באופן שמצריך ביצוע בדיקות נוספות ואיתור חומרים מזהמים חדשים שלא נבדקו קודם לכן), הטעוניהם טיפול.

למצער בחלק מהמקרים מדובר יהיה בטיפול רב שנים, או טיפול - שאף שיש אפשרות טכנית לטפל בו ולטהר ולשקם את הקרקע ומי התהום – אין כל כדאיות כלכלית לבצעו, בין אם הינו בתחום קרקע למגורים / תעסוקה ובין אם הינו בתחום שטח בניין ציבורי או שטח ציבורי פתוח או בתחום הגן הלאומי, או לחלופין שיוחלט לדחות את הטיפול בו לעתיד מטעמים שונים לרבות כלכליים.

שיקולים כלכליים אלו כלל לא נבחנו, שכן טרם ידוע מהות הזיהום ומיקומו המדוייק, באופן שעלול להשליך על סביבתו שתיבנה ותאוכלס.

כל זאת ייעשה מחוץ להליך התכנוני, בהיעדר שקיפות ומידע לציבור, בהיעדר אפשרות לציבור להתנגד ולהתייחס, בהיעדר יכולת התערבות ותוך סיכון ליצירת מצב בלתי הפיך של פיתוח "איים" של קרקע נקיה או הותרת "איים" של קרקע מזהמת בלב שכונת מגורים חדשה.

זיהום חמור עלול להתגלות תחת שטחי שבי"צ – כגון בית הספר המתוכנן – אשר מניעת הקמתו או עיכוב רב שנים בהקמתו עלולה לשנות את התכנון.

שיטת הטיפול בזיהום, אשר טרם ידועה – עלולה לשנות כליל את פני השטח. כך למשל, ככל שישולקו 90,000 טון קרקע, כהמלצת התסקיר משטחי מפעל תע"ש בלבד, ומאזורים החשודים כמוזיהמים ושעל חלקם קיימים יעודי מגורים, וככל שיתחוויר כי יש לסלק קרקע מזהמת מחלקים אחרים בתחום התכנית – ברי כי מדובר בנתון העלול לשנות כליל את פני השטח ואת התכנון הנגזר מכך.

אלא שנראה שההכרח לאשר 3,000 יח"ד למגורים באופן מיידי, גבר על הכל, התכנית אושרה והמדינה מיאנה לערוך "בדק בית" ולהמתין לסקרי הקרקע, המים וסקר הסיכונים.

40. שיקולים אלה, בעניינים שהם "סביבתיים" לכאורה אך למעשה "בריאותיים" בפועל, ושהינם בגדר דיני נפשות, נוכח חומרת הממצאים והמזהמים שכבר נתגלו באתר - הינם שיקולים שחייבים לעמוד בראש מעייניהם של מקבלי החלטות ושיקולים היכולים לעמוד רק ככל שיושלם איסוף המידע העובדתי, לרבות סקרי הקרקע, מי התהום וסקר הסיכונים.

41. בכל הנוגע לשיקולים סביבתיים טהורים, להבדיל מבריאותיים, הלכה היא כי יש ליתן להם משקל רב במסגרת הליכי התכנון, בהיותן של החלטות התכנוניות בעלות פוטנציאל להיות בלתי הפיכות או בעלות השלכות ארוכות טווח ועל כן בעלות חשיבות מיוחדת. ראו למשל:

“ הטעם האחר למתן משקל רב לשיקולים הסביבתיים במסגרת הליכי התכנון נעוץ בכך שהחלטות תכנוניות רבות המביאות לפגיעה בסביבה עלולות להיות בלתי הפיכות. כך למשל, החלטה להפוך שטח פתוח לשטח בנוי או לסלול דרכו כביש משנה לעד את אופיו של שטח זה ... באופן דומה החלטות המביאות לפגיעה קשה במערכות אקולוגיות ובערכי טבע מוגנים ... הן במקרים רבים בעלות השלכות ארוכות טווח, וכאמור, לעתים אף בלתי הפיכות. להיבט זה של אי-הפיכות או למצער של השלכות ארוכות טווח ישנה חשיבות מיוחדת במדינת ישראל בשל היותה מדינה קטנה וצפופה, שבה החלטות תכנוניות וסביבתיות שגויות עלולות להנציח פגיעות משמעותיות בערכי טבע ונוף ולהשפיע על בריאות התושבים ללא אפשרות של תיקון”

ראו: בג"צ 9409/05 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנה על הסביבה נ' הוועדה הארצית לתכנון ובנייה של תשתיות לאומיות (פורסם בנבו, 24.10.10).

42. ואם כך לגבי שיקולים סביבתיים טהורים, מקל וחומר יש להסיק לגבי שיקולים סביבתיים-בריאותיים, המהווים דיני נפשות של ממש כלשון כב' השופט עמית, בדעת המיעוט, וכלשון כבוד בית המשפט קמא.

43. על בסיס דברים אלה בעניין בג"צ 9409/05, מצא כבוד בית המשפט שם אף לקבוע בכל הנוגע לשיקולים הסביבתיים ה"טהורים" כי:

“בנסיבות אלה לתסקיר ההשפעה על הסביבה יש חשיבות קריטית בהבאת השיקולים הסביבתיים כשיקולים מרכזיים במסגרת הליכי התכנון ובהצבתם אל מול שיקולי הפיתוח והשיקולים הרלוונטיים האחרים. לשם עריכת איזון סביר בין השיקולים השונים על מוסד התכנון, הדין באישור תכנית מסוימת שעלולה לפגוע בסביבה, להביא בחשבון את מלוא ההשלכות הסביבתיות של החלטותיו. יפים לעניין זה דבריה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה שציינה כי:

“לשיקולי איכות סביבה מעמד כבד משקל בהליכי התכנון, ואין חולק בדבר הצורך לאזן ככל הניתן בין דרישות הפיתוח התכנוני והקמת מערכות בינוי וכבישים לבין האינטרס החברתי בהגנה על ערכי נוף ויפי הטבע, המצויים במשורה בארצנו הקטנה. נדרש איזון עדין בין הצרכים המתנגשים” (ראו בג"ץ 1135/04 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' "הצוות המלווה" לעניין תמ"א 18/א/31, פ"ד נט(4) 784, 794 (2005)).”

44. ואולם- לא יכול להיות כל ספק כי בהיעדר מידע מלא – שיקולים אלה כלל אינם יכולים להמצא לנגד עיני מוסד התכנון.

45. בנוסף, הלכה היא כי :

"החלטה של כל רשות מינהלית חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית הוגנת ושיטתית" (בג"צ 3379/03 מוסקטי נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נח(3) 865, 899 (2004); כן ראו: בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29 (1983)). בהקשר הקונקרטי נפסק, בנוסף לדברים עליהם עמדנו לעיל, כי "קיימת חשיבות מיוחדת לכך כי שיקולי טבע וסביבה, דווקא בשל משקלם החשוב, יבואו לידי ביטוי בצורה שלמה וממצה במועד המתאים, וכי העלאתם תעשה במסגרת ההליך התכנוני ולא מחוצה לו או לאחריו ... כדי שאינטרס זה יבוא על ביטויו המלא בהליכים על פי דין" (עניין הצוות המלווה, בעמ' 794).

(ראו: ע"מ 9654/06 החברה להגנת הטבע נ' ועדת המשנה לעררים של המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פורסם בנבו, 05.05.08, פסקה 25 לפסק הדין, ההדגשות אינן במקור; להלן: "עע"מ 9654/06").

46. מבחינה עובדתית, אין מחלוקת כי במקרה דנן עסקינן בהחלטת הפקדה ואחריה החלטת אישור תכנית שהתקבלו בטרם נערכו סקרי קרקע ומי תהום וכן סקר סיכונים, ובטרם הוצגו תוצאותיהם בפני מוסד התכנון, זאת כאשר סקרים אלה ממש הוצגו על ידי המדינה בפני בית המשפט העליון כחיוניים ביותר לשם עריכת סקר הסיכונים וזה כשלעצמו הוצג כקריטי לשם עמידה על המצב במקום, כדי לתחם את האזורים המזוהמים במדויק, כדי להבין מהם ערכי הסף בכל אחד מן האזורים אליהם יש להגיע, ובהתאם - אלו שיטות טיפול יוכלו לתת מענה לעניין.

47. כבוד השופט עמית תיאר בפירוט רב את ממצאיו כמובא בסעי' 35 לחוות דעתו, כמובא לעיל.

48. חרף כל זאת וחרף ההלכות הברורות דלעיל, המחייבות בטרם תתקבל ההחלטה המינהלית, את איסוף מלוא המידע הדרוש לשם קבלת ההחלטה, קל וחומר כאשר מדובר בהחלטות בנושאים סביבתיים ואנו מוסיפים – ובוודאי שקל וחומר כאשר מדובר בנושאים סביבתיים בעלי השלכות בריאותיות שהינן בגדר דיני נפשות – משמעות דעת הרוב הינה כי דווקא בסוגיות אקוטיות אלה, כשאין כל מחלוקת כי קיים חשש לזיהום חמור בקרקע ובמי התהום (דבר שהתחוור בדיעבד כנכון לדאבון כולם) - אין כל מניעה לדחות את שלב איסוף המידע - סקרי הקרקע, המים וסקר הסיכונים – לשלב שלאחר אישור התכנית, ולהניח הנחות שונות כי ניתן לטפל בכל זיהום שיתגלה.

49. מופרכותה של קביעה זו, כמעט ברורה מאליה, שכן בהיעדר מידע מהם הזיהומים בדיוק, מה מקורם (שכן התחוור שיש לערוך השלמות עובדתיות-היסטוריות אצל תע"ש, דבר שלטענת הרצליה בסיכומיה, לא נעשה מעולם באופן סדור בהתאם לנוהלי המשרד להג"ס עצמו) והיכן מיקומם - ברי כי לא ניתן להניח אפשרות טיפול בכל זיהום יהא אשר יהא,

ואפילו ניתן היה להניח טיפול שכזה מבחינה טכנית, הרי שמדובר בהשערה שחסרה תשתית עובדתית ומסמך כלכלי, לגבי עלויותיו של טיפול כזה, הכדאיות הכלכלית בביצועו ומכאן - היתכנותו.

50. פתיחת הפתח שנפער במסגרת הלכה חדשה זו של בית המשפט הנכבד, לאסוף מידע חלקי בלבד, על בסיס הנחות/השערות בלבד - ולא על בסיס מידע מלא - **סותרת** איפוא את ההלכות הקודמות ואף מנוגדת לכל היגיון. אם ניתן להניח הנחות/השערות (חסרות כל תימוכין) – מדוע בכלל קיים צורך באיסוף מידע טרם קבלת ההחלטה המינהלית, ובהקשר התכנוני-סביבתי – מדוע קיים צורך במסמך סביבתי מפורט ומלא טרם קבלת ההחלטה התכנונית!!

51. בכל הנוגע לביסוס פסק הדין וההלכה החדשה על הוראות הדין בנוגע לתסקירי השפעה על הסביבה, לפיה הוראות אלה אינן דורשות במפורש עריכתו של סקר סיכונים, ומשכך מדובר בסוגייה הנתונה לשיקול דעת מוסד התכנון, תטענה העותרות כדלקמן:

52. הגדרתו של תסקיר השפעה על הסביבה בחוק התכנון והבניה הינה -

“תסקיר השפעה על הסביבה” או “תסקיר” – מסמך הסוקר את הקשר שבין תכנית מוצעת לבין הסביבה שבה היא מיועדת להתבצע, לרבות הערכות לגבי השפעות צפויות או חזויות של התכנית על אותה סביבה ופירוט האמצעים הדרושים למניעה או לצמצום השפעות שליליות, כפי שייקבע בתקנות;

53. לגבי תכליתם של תסקירי השפעה על הסביבה, נקבע בהלכות בית המשפט הנכבד, כדלקמן:

“תסקיר ההשפעה על הסביבה הוא מהאמצעים שנועדו לסייע למוסדות התכנון לשמור על האיזון הנדרש בין המגמות האמורות, ולמלא את חובתם האמורה לשקול את ההיבטים הסביבתיים של התכנית, בגדר הפעלת סמכויותיהם על פי דין. התסקיר מוגדר בסעיף 1 לחוק התכנון והבניה כ”מסמך הסוקר את הקשר שבין תכנית מוצעת לבין הסביבה שבה היא מיועדת להתבצע, לרבות הערכות לגבי השפעות צפויות או חזויות של התכנית על אותה סביבה ופירוט האמצעים הדרושים למניעה או לצמצום השפעות שליליות, כפי שייקבע בתקנות.”. “תסקיר השפעה על הסביבה אמור לשמש כלי עזר בידיהם של גופי התכנון למיניהם, לבחירתה של הדרך הטובה ביותר שבה יילכו בתכנונו של פרויקט פלוני” (בג”צ 2920/94 אדם טבע ודין - אגודה ישראלית להגנת הסביבה, עמותה רשומה נ’ המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ”ד נ(3) 441, 461 (להלן: עניין חוצה ישראל); כן ראו בעניין הועדה לתשתיות לאומיות, בעמ’ 520). לעיתים, יוליך התסקיר למסקנה כי יש להכניס בתכנית שינויים כאלה ואחרים, ולעיתים יכול התסקיר להוליך למסקנה כי אין לאשר את התכנית. “... עורכי התסקיר יחוו דעתם על התכנית כהנחיית החוק והתקנות, ואפשר יציעו תיקונים לתכנית או תניות שתלווינה לתכנית. אפשר אף שעורכי התסקיר יגיעו לכלל מסקנה כי התכנית אינה ראויה מעיקרה (‘חלופת אפס’). ... ההכרעה מה ייעשה ומה לא ייעשה -

הכרעה זו לגוף התכנון ניתנה ... הוא בעל הסמכות על-פי דין לתכנן תכניות, ובגדרי סמכותו זו מוסמך הוא לעשות החלטות שבמדיניות תכנון, ובהן החלטות אם יאמץ ואם ידחה המלצות המונחות לפניו" (עניין חוצה ישראל, בעמ' 462).

54. העותרות טענה כי אין בעובדה לפיה תקנות תסקירי ההשפעה על הסביבה אינן מאזכרות במפורש כי סקר סיכונים ייערך כחלק מתסקיר ההשפעה על הסביבה, כדי לשנות מההלכות המפורשות של בית המשפט הנכבד לפיהן על מוסד התכנון לאסוף ולגבש את כל המידע העובדתי הנדרש לשם קבלת החלטה.

55. ודוק! תקנה 8(ב) לתקנות התכנון והבניה (תסקירי השפעה על הסביבה) תשס"ג – 2003, קובעת את תוכן תסקיר ההשפעה על הסביבה, כדלקמן:

" (ב) תסקיר יכלול מידע מקצועי מלא ומדויק, וכן את הממצאים הנובעים ממנו, בעניינים המפורטים להלן, כולם או חלקם בהתאם לסוג התכנית, רמתה, היקפה ופירוטה:

(1) תיאור הסביבה שאליה מתייחסת התכנית כפי שזו הוגדרה בהנחיות; לענין זה, "סביבה" – לרבות החי והצומח שבה והנוף באזור, אשר לדעת היועץ הסביבתי עלולים להיות מושפעים, בעתיד הקרוב או הרחוק, מביצוע התכנית;

(2) בחינת היתרונות והחסרונות של התכנית המוצעת ביחס לסביבה, וכן, אם נדרש בהנחיות, התייחסות להשלכות הסביבתיות של חלופות אחרות למיקום המוצע בתכנית, החלופה שלא לבצע את המוצע בתכנית או חלופות טכנולוגיות למוצע בתכנית ועניינים נוספים הנוגעים למיקום התכנית, להיקפה ולאופייה, הכל לפי הענין;

(3) תיאור הפעילות הנובעת מביצוע התכנית, אשר יתייחס לשלבי הבניה וההקמה, תקופת הפעילות וסיומה, לרבות בעניינים אלה:

(א) שימושי הקרקע המוצעים בתחום התכנית;

(ב) משאבי הטבע כגון קרקע, מים ואנרגיה, שינוצלו לביצוע התכנית;

(ג) תשתיות שיידרשו לצורך ביצוע התכנית כגון תחבורה, אספקת מים ואנרגיה, מיתקני קליטה וטיפול בשפכים ובפסולת;

(4) פירוט והערכה של מכלול ההשפעות הצפויות על הסביבה ושל הסביבה על תחום התכנית, כתוצאה מביצוע התכנית, לרבות מהתשתיות הדרושות לביצועה;

(5) ממצאי התסקיר והצעות לאמצעים למניעת השפעות שליליות על הסביבה, שיש לכלול בהוראות התכנית; לענין זה, "אמצעים למניעת השפעות שליליות על הסביבה" – אמצעים למניעת השפעות בלתי הדירות ומפגעים או הפחתתם,

היסכון בניצול משאבי טבע, אמצעי ניטור או מעקב או אמצעים אחרים שענינם הגנה על הסביבה. ”.

56. אדרבה- לאור המפורט בתקנה 8(ב) הנ"ל, תטענה העותרות כי התקנות **מחייבות** איסוף מלוא התשתית העובדתית הנדרשת, (הכוללת גם תיאור עובדתי של המצב הקיים וכן אמצעים למניעת השפעות בלתי הדירות ומפגעים או הפחתתם וכו'), ואינן מתירות כלל וכלל איסוף תשתית עובדתית חלקית בלבד.

57. ודוק! כבוד השופט אלרון "מאמץ" כממצא עובדתי את קביעות בית המשפט קמא כי תסקיר ההשפעה על הסביבה שהוגש היה "מלא", אולם בחינת ממצאי כבוד בית המשפט קמא, מלמדת, בכל הכבוד, כי זה עמד על העובדה כי מדובר בתסקיר חלקי, הצופה פני עתיד וכולו מוכווון להשלמת סקרי הקרקע והמים וסקר הסיכונים, וכלשון בית המשפט קמא:

בפסקה 61 לפסק דינו –

”עיינתי גם בתסקיר ההשפעה על הסביבה (יוער, כי התסקיר מציין על פניו כי הינו מחודש יוני 2016 (נספח 6 לתגובת המדינה) וכטענת המדינה עמד לנגד עיני הוועדה ונבחן ע"י היועץ הסביבתי של הוועדה במסגרת חוות דעתו שצורפה לחוו"ד מתכננת הוועדה אלא שחווה"ד הוגשה בתאריך 24.12.14 כך שקיים בכך קושי אם כי אין לי ספק שעמד לנגד עיני הוועדה כעולה מפרוטוקול ישיבת הוועדה מ-20.1.15). תסקיר ההשפעה על הסביבה פירט את עיסוקי מפעל תע"ש ותוצריו כמו גם מועד הקמתו בשנת 1950 וסגירתו ב-1995. עוד למדתי מהתסקיר כי כבר בשנת 1996 תוחמו מוקדי הזיהום באתר במסגרת חקירה סביבתית, והשטח המזוהם הוערך בכ-90,000 טון קרקע המצריכים טיפול או סילוק להטמנה. ב-2008 החלה מבצעת חברת אנורון-איטליה סקר סיכונים ספציפי לאתר תע"ש נוף ים לצורך קביעת ערכי הסף המתאימים לאתר זה ולאור השימושים המיועדים לו תוך תיחום האזורים המזוהמים במתחם שיש לטפל בהם וסקירת דרכי הטיפול האפשריות בקרקע המזוהמת. נקבע, כי יש צורך לבצע קידוחים ובדיקות קרקע ובשנת 2012 אמנם בוצעו סקרי גזי קרקע פאסיביים ואקטיביים. על בסיס ממצאים אלה והדו"ח ההיסטורי משנת 1996 הוכנה תכנית לקידוחים ובדיקות קרקע לרבות בדיקת מי התהום החופיים והחשש לזרימת מזהמים ממי התהום לים. סקר הקרקע, כעולה מהתסקיר, נמצא לקראת ביצוע. עוד ציין התסקיר מהן שיטות הטיפול הקיימות בקרקע מזוהמת ואופן יישומן אך השיטות שייקבעו סופית תהיינה אלה שייקבעו רק לאחר קבלת סקר הסיכונים. עוד הציע התסקיר מתווה להמשך טיפול בנושא הזיהום בקרקע ובו ביצוע קידוחים ובדיקות קרקע, השלמת סקר הסיכונים תוך קביעת ערכי סף של מזהמים, תיחום האזורים המזוהמים וקביעת סדרי עדיפויות/חשיבות

לטיפול/סילוק הקרקע המזוהמת ולבסוף טיפול/סילוק הקרקע המזוהמת בהתאם להמלצות סקר הסיכונים". (ההדגשות אינן במקור)

58. בהתאם קבע בית המשפט קמא (בפסקה 62 לפסק דינו) כי :

"מהאמור לעיל עולה, כי בפני הוועדה, במועד החלטתה להפקיד התכנית ובמועד אישורה לא עמד סקר סיכונים. אמנם, עמד לנגד עיניה תסקיר ההשפעה על הסביבה ובו הסברים שונים על הזיהום בקרקע, אך בפועל לא יודעת הוועדה באופן מדויק, עד שיוכן סקר הסיכונים כאמור, מהם הסיכונים המצויים במתחם, היכן הסיכונים נמצאים במדויק ומהי הדרך הנכונה לטפל בכל אחד מהסיכונים. כל הנחיות התכנית צופות אם כך פני עתיד למועד בו יושלם סקר הסיכונים ותלויות בו למעשה. האם די בכך? לטעמי, ולמרבה הצער, אין עסקינן בנושא שניתן לדחות ההתייחסות אליו לשלב שלאחר הפקדת או אישור התכנית. לפיכך, מבלי שעומד בפני הוועדה סקר סיכונים שלם וברור, לא ניתן לאשר התכנית. אין לשכוח, כי עסקינן בתכנית אחת שלמה המתייחסת לאזורים החשודים כנגועים ואחרים החשודים פחות כנגועים. כיצד ניתן לאשר התכנית מבלי לדעת אילו מחלקיה עלולים להיות מעוכבי ביצוע בשל הצורך בטיפול בקרקע, מהו משך העיכוב הצפוי, האם ניתן לבנות בנייני מגורים מחד, ומאיך ניתן לבצע פעולות של פינוי פסולת מזוהמת. מהן ההשלכות שיש לביצוע פעולות אלה במקביל? האם לא יתכן מצב ובו יתבצע פינוי של קרקע מזוהמת מהאתר בסמוך לבנייני מגורים ההולכים ונבנים במסגרת התכנית (להבדיל משכונת נוף ים)? והאם לא נכון, לעניין שלביות התכנון, לקבוע במדויק מהם האזורים בהם מתוכנן טיפול בקרקע ובמים המזוהמים, תוך מתן עדיפות לטיפול מוקדם באזורים אלה עוד קודם לתחילת ביצוע עבודות בניה למגורים בשטח בכלל או בסמיכות לאזורים המזוהמים?

בעוד שניתן לומר כי נושא שלביות התכנון הינו נושא המצוי בתחום מומחיותה של הוועדה ובתי המשפט אינם נוהגים להתערב באלה בהיותם נושאים מקצועיים כאמור, לא כך הדבר בכל הקשור עם הצורך בבחינת קיומן של כלל העובדות הרלוונטיות לנגד עיני הוועדה קודם לאישורה של התכנית, ובמיוחד כך עת עסקינן בזיהומי קרקע ומים, שלא ניתן לדעת במועד הפקדת ואישור התכנית בוודאות מה היקפם, עד כמה הם חדרו לאזורים שאינם נחשבים "מזוהמים", בהיותם מרוחקים משטחי תע"ש וכאשר אין ספק כי הזיהום, עד עצם היום הזה, משפיע על מתחם התכנית כמו גם על חוף הים הסמוך באזור בו מצוי כתם צהוב בתוך הים שמקורו וסוגו לא היו ברורים במועד אישור התכנית כמו גם אופן הטיפול המדויק בו. משעסקינן בנושאים שהם בגדר דיני נפשות, לא פחות, אין כל אפשרות שלא לבצע מלאכת התכנון כאשר כל המידע בנושא זה מצוי לנגד עיני הוועדה".

(ההדגשות אינן במקור).

59. באשר להתבססות בית המשפט הנכבד על "הקווים המנחים" שנקבעו בעניין עיריית יוקנעם, לעניין מידע שניתן לדרוש לאחר אישור התכנית ובנפרד מהתסקיר, תטענה העותרות כי פרשנות בית המשפט הנכבד להלכת יוקנעם היא פרשנות מרחיבה ביותר שאין לה מקום בנסיבות המקרה, וכי היא-היא המסמנת נתיב חדש – הלכה חדשה – קשה ורבת חשיבות, הסותרת ומכרסמת בהלכות קודמות.

60. לטענת העותרות, את פסק הדין בעניין יוקנעם יש לפרש על רקע הוראות התכנית שנדונה במסגרתו, אופיה וייחודה. וכך תוארו הנסיבות בעניין "יוקנעם" –

"תכנית מתאר ארצית – תמ"א 37/ח – קבלה וטיפול בגז טבעי – מתגליות בים ועד מערכת ההולכה הארצית" (22.10.2014) שנכנסה לתוקפה ביום 23.10.2014 (להלן: החלטת ממשלה 2112)). המדובר בתכנית מתאר ארצית חלקית ברמה מפורטת, יוצאת דופן בהיקפה, המתפרשת על שטח נרחב של 871,737 דונמים בים וביבשה. התכנית מייעדת שטחים להקמת המתקנים הדרושים בתהליך הפקתו והולכתו של גז טבעי הכוללים, בין היתר, תחנות קבלה שבהן מתקני קליטה וטיפול בגז, קווי צנרת להולכת הגז מנקודת השאיבה עד למערכת ההולכה הקיימת, תחנות הגפה ומתקני אגירה".

...

עוד ראוי להקדים ולומר כי תמ"א 37/ח היא פלטפורמה תכנונית ייחודית שטרם נראתה במקומותינו. ייחודה איננו רק בהיקפיה המרחביים אלא גם בניסיונה ליתן מענה למגוון רחב ביותר של צרכים תכנוניים ארוכי טווח. כך, התכנית ביקשה להניח כבר היום מסגרת תכנונית שתכיל את כל מתווי הפיתוח האפשריים למאגרי גז, על בסיס הידע המדעי והטכנולוגי הקיים והעתיד; ולהבטיח מענה תכנוני לכל מודל ייצור והפקה שבו עשוי לבחור יזם, ובתמהילים אפשריים שונים של פיזור המתקנים בין הים לבין היבשה. במקביל, ועל מנת ליצור וודאות עסקית ותכנונית עבור יזמי הגז, ביקשה התכנית להיות מפורטת במידה המאפשרת לתת היתרי בניה ישירות מכוחה מבלי שתידרש הפקדת תכנית מפורטת ביחס לכל מתקן ומתקן שתבקש הקמתו. מורכבות זו הביאה להכללת כלים תכנוניים גמישים בתכנית אשר יופעלו בשלב היתר הבניה ויצרו את החוליה המקשרת בין הוראות התכנית הכוללת לצרכים הקונקרטיים של מתקן מסוים".

61. על בסיס אופיה וייחודה, היקפה ומורכבותה של תמ"א 37/ח, נדונו גם טענות שונות הנוגעות למנגנוני הגמישות שנכללו בתכנית – לרבות תנ"ס – תכניות לניהול וניטור סביבתי – שאינן סטטוטוריות ואשר נועדו לגשר על פערים בין שלב התכנון לשלב היתרי הבניה.

62. בהקשר זה, ולאחר שכבוד בית המשפט העליון עמד על כך שתסקיר ההשפעה על הסביבה עליו הותרה המועצה הארצית בחן שני תרחישי קיצון סביבתיים (שם, בפסקה 17) – נדרש

בית המשפט גם לטענות לפיהן התנ"ס איננו אלא תסקיר השפעה על הסביבה שנדחה לשלב היתר הבניה בניגוד לחוק ולעקרונות הליך התכנון (שם, בפסקה 83 ואילך לפסק הדין). בית המשפט עמד על טיבם של תסקירי ההשפעה על הסביבה, מצא כי הינם מפורטים וממצים וכי עמדו על ההשפעות הסביבתיות הצפויות לפי כל אחד מתרחישי הקיצון על מדדים שונים, שפורטו על ידו ומצא (שם, בסעי' 87), כי:

"מדיונו עולה אפוא כי התנ"ס אינה באה במקום התסקיר ולא צפויות להיערך במסגרתה בדיקות סביבתיות שהיה הכרח לערוך בשלב התסקיר בשים לב למתווה הסקירה שהתבסס על תרחישי קיצון. התנ"ס מוסיפה על התסקיר, מטייבת את הנתונים הקיימים ומאפשרת לכייל בצורה המדויקת ביותר את אמצעי הזהירות, הניטור והבקרה שיש לנקוט לאורך חיי מיזם קונקרטי ובהתאמה לנתוניו".
(ההדגשות אינן במקור).

זאת ועוד, בהמשך פסק הדין עמד בית המשפט בעניין עיריית יוקנעם גם על טענות נוספות שעסקו במועד עריכתו של סקר הסיכונים, שנדרש כתנאי למתן היתר בניה והתמודד עם הטענות כי דחייתו לשלב זה פוגע בזכות ההתנגדות (סעי' 92-93 לפסק דינו).

בהקשר זה מצא כבוד בית המשפט לקבוע כי:

"מקובלת עלינו עמדת המדינה שכמו התנ"ס, גם סקר הסיכונים הנלווה להיתר הבניה הוא כלי תכנוני (ההדגשה במקור) משלים שיאפשר לצקת תוכן נקודתי ומדויק יותר באשר לאמצעי בטיחות שיש לנקוט בקשר למתקן נתון, לאחר שייודעו נתוניו הקונקרטיים. סקר סיכונים זה לא מחליף את בדיקת הסיכונים המקיפה שנערכה בשלב התכנון במסגרת התסקיר ואין בהיזקקות לו כדי להעיד כי באותו שלב לא נבחנו באופן ממצה שאלות הבטיחות השונות. מכאן גם כי לא מצאנו פגם בכך שסקר הסיכונים הפרטני לא יועמד לבחינת הציבור ולהתנגדותו. משהועמדה בלב ההליך התכנוני הערכת סיכונים הנסמכת על תרחישי קיצון, הרי שיש לראות בהזדמנות שניתנה לציבור להישמע גם ביחס לחלופות המתונות יותר" (הדגשה זו אינה במקור).

63. עניינו שונה בתכלית לכן אין כל בסיס לקביעת הלכה חדשה על יסוד פסק הדין בעניין עיריית יוקנעם.

- ראשית, בעניינו – אין מדובר בתכנית בסדר הגודל של תמ"א 37/ח' - אין מדובר בתכנית שנועדה להוות "פלטפורמה תכנונית ייחודית שטרם נראתה במקומותינו". כמו כן, אין מדובר בתכנית ייחודית "בהיקפיה המרחביים" ואף אין מדובר בתכנית "המנסה ליתן מענה למגוון רחב ביותר של צרכים תכנוניים ארוכי טווח".

- שנית, בענייננו, להבדיל מעניין תמ"א 37/ח' – אין כל מניעה להשלים את מלוא הסקרים, לרבות סקר הסיכונים, טרם הפקדת התכנית, ולהשלים את התכנון בהתאם למכלול הסקרים וסקר הסיכונים הנדרש, בעוד שבענין תמ"א 37/ח' מדובר בסקרים שלא ניתן לבצעם כלל עד להקמת המתקנים הספציפיים.
- שלישית, בענייננו, להבדיל מעניין תמ"א 37/ח' – סקרי הקרקע והמים וכן סקר הסיכונים הם בגדר מידע מהותי ביותר שתסקיר ההשפעה על הסביבה באופן מפורש ממתין להם וייסמך עליהם.
- רביעית – בענייננו, להבדיל מעניין תמ"א 37/ח' – לא נערך תסקיר השפעה על הסביבה הבוחרן מקרי קיצון, כך ש"סקר הסיכונים" שנדחה לשלב היתר הבניה מצוי בטווח וייתחס לחלופות מתונות יותר.
- מכל מקום, וכפי שיובא בהמשך הדברים, מצא בית המשפט העליון בעניין עיריית יוקנעם להציע למועצה הארצית כי גם התנ"ס יועמדו לעיון והתנגדויות הציבור (שם, בפסקה 91 לפסק הדין).

64. בהתייחס לקביעה כי ממצאי הסקר אינם צפויים להשפיע על הוראות התכנית, שכן ניתן לשקם את הקרקע שעליה היא חלה, הרי שבכל הכבוד, כמפורט לעיל - מדובר בקביעה הנשענת על טענה של המדינה והמשרד להגנת הסביבה, אשר מרחפת מעל ההלכה החדשה, אף לא יכולה להיות מחלוקת כי מדובר בספקולציה גרידא, בלתי מוכחת, בלתי מפורטת, שלא הועלתה על הכתב ואשר לא נתמכה בחוות דעת כתובה שניתנת לבחינה ואשר מכל מקום לא מתיישבת עם ההיגיון מקום בו טרם זוהו מלוא המזהמים בקרקע.

65. זאת ועוד – מדובר באמירה ספקולטיבית בהינתן כי גם אם קיימת אפשרות טכנית לטיהור כל זיהום יהא אשר יהא, לא נערכה ועדיין לא יכולה להיערך, בהיעדר נתונים סופיים, כל בחינת כדאיות כלכלית אודות טיפול בזיהום זה או אחר, במיקום זה או אחר.

66. ודוק! אמירה ספקולטיבית זו נעדרת תימוכין בכל ראייה שהיא, כאשר מקום בו עסקינן בסוגיות של זיהום קרקע ומים העלולים להשליך על נפשו ובריאותו של הציבור – זכויות בסיסיות לכל הדעות – מן הדין לתמוך הנחה גורפת שכזו באמת מידה ראייתית מחמירה יותר (ורא' לעניין זה: "משפט מינהלי", דפנה ברק-ארז, כרך א', עמ' 447).

67. מכל מקום, בכל הנוגע לעמדה הספקולטיבית המתוארת, בעניין זה היה על בית המשפט – דעת הרוב - הנכבד להפעיל ביקורת שיפוטית ולבחון בכלים המשפטיים שברשותו אם מדובר בהחלטה סבירה, אם לאו.

68. בהקשר זה, חלף מתן פרשנות לעמדות והנחות של הגורמים המקצועיים – שפורשו באופן שונה על ידי דעת המיעוט ובית המשפט קמא, לעומת דעת הרוב (אשר בחרה להתעלם מדרישת היועץ הסביבתי של הותמ"ל כי סקר הסיכונים יוגש טרם אישור התכנית, וחברה לצקת לדרישתו המפורשת פרשנות שונה) – היה על בית המשפט הנכבד, למצער, לבחון את

הכלים משפטיים את הראיות שבבסיס ההנחות הנ"ל וכן לתת דעתו לשורת התהיות שהועלו על ידי כבוד בית המשפט קמא באשר לבעייתיות הנובעת מדחיית סקרי הקרקע והמים וכן סקר הסיכונים אל מחוץ להליך התכנוני ולשלב ההיתר, שלא קיבלו כל מענה בטענות המדינה, ובהן (בסעי' 62 לפסק הדין של בית המשפט קמא):

- כיצד ניתן לאשר התכנית מבלי לדעת אילו מחלקיה עלולים להיות מעוכבי ביצוע בשל הצורך בטיפול בקרקע?
- מהו משך העיכוב הצפוי?
- האם ניתן לבנות בנייני מגורים מחד, ומאידך ניתן לבצע פעולות של פינוי פסולת מזוהמת?
- מהן ההשלכות שיש לביצוע פעולות אלה במקביל?
- האם לא יתכן מצב ובו יתבצע פינוי של קרקע מזוהמת מהאתר בסמוך לבנייני מגורים ההולכים ונבנים במסגרת התכנית (להבדיל משכונת נוף ים)?
- והאם לא נכון, לעניין שלביות התכנון, לקבוע במדויק מהם האזורים בהם מתוכנן טיפול בקרקע ובמים המזוהמים, תוך מתן עדיפות לטיפול מוקדם באזורים אלה עוד קודם לתחילת ביצוע עבודות בניה למגורים בשטח בכלל או בסמיכות לאזורים המזוהמים?

וכן קביעותיו של בית המשפט קמא לפיהן – "לא יכול להיות בעיני ספק, כי חלק מהותי מהמידע הנדרש לוועדה לשם אישור התכנית מחייב התייחסות לאופן הטיפול באותם מזהמים, מיקומם של המתקנים ההנדסיים הנדרשים לשם כך, לרבות עצם הסיכוי להצלחת הטיפול בהם, שכן בהעדר הערכה של הסיכון, לא ניתן יהיה להעריך את הסיכוי לסילוק המזהמים, כך גם לא ניתן לדעת מה פרק הזמן שייקח נושא הטיפול במזהמים ואין סיבה ראויה להכין תכנית חלקית ללא מידע נדרש זה. ולבסוף, ולא פחות חשוב, נדרשת בחינה של עלויות הטיפול והשפעתם של אלה על עצם התכנון בשטח. מובן, כי סקר סיכונים שכזה יכול וישנה עד למאוד את התכנית גופה ובהעדרו, ההחלטה על קידומה הינה כאמור חסרה עד למאוד".

69. על בסיס זה יובהר, למען הסר כל ספק, כי, בכל הכבוד, נימוקו החלופי של כבוד השופט ארלון, לפיו התניית הוצאת היתר הבניה בהשלמת סקר סיכונים – אין בה כדי לרפא את הפגם ואין בה כדי לאיין את סיכוננו של הציבור. שכן, בהיעדר מידע מהותי טרם אישור התכנית, אודות הזיהומים, מיקומם, אפשרות הטיפול בהם, אופן הטיפול בהם, הכדאיות הכלכלית בטיפול בהם וכו' – אושרה התכנית, נקבעו ייעודי הקרקע, נקבע מנגנון הניקוי, הומחתה שלביות הביצוע לצוות מלווה, ועל התוצאות האפשריות הנובעות מכך – הצבעו לעיל והבציע כב' בית המשפט קמא באריכות, ללא כל התייחסות של דעת הרוב.

70. על יסוד כל זאת, העותרות תטענה כי אין תחליף להלכות המחייבות איסוף מלוא התשתית העובדתית טרם קבלת ההחלטה המינהלית, וכי אין מקום לסייגן באמצעות קביעת הלכה חדשה המתירה איסוף חלקי של נתונים והותרת איסוף נתונים נוספים, לשלב הרישוי.

ב. שינוי ההלכה –

בדבר מתן זכות התנגדות מלאה על יסוד מלוא התשתית העובדתית

71. כידוע, הלכה היא כי :

”עקרון השקיפות עקרון-תשתית הוא בהתנהלותו של השלטון במשטר דמוקרטי. השקיפות מבטיחה ביקורת מתמדת וצמודה על פעילותם של המחזיקים בסמכות, וממילא מהווה היא מעין-ערובה להתנהגות ראויה ונורמטיבית של בעלי סמכות. עקרון השקיפות נגזר אף מן ההכרה שבעלי-סמכות בשלטון מחזיקים בכוחות ובסמכויות שניתנו להם כנאמניו של הציבור”.

(רא' : עע"מ 10112/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה, מחוז ירושלים (פורסם בנבו)

72. באותו עניין אף נקבע כדלקמן :

”עקרון השקיפות משמיע חובות-משנה שונות, ובהן מתן פרסום ופומביות למעשי הרשות ולהחלטותיה. ראו למשל ע"א 3213/97 נקר נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה הרצליה [5], בעמ' 648-649. כן נגזרת מעקרון השקיפות חובת פירוט וקונקרטיזציה. ראו למשל בג"ץ 6741/99 יקותיאל נ' שר הפנים [6], בעמ' 698. כך מיודעים היחיד והכלל על אודות פעילות הרשות ; כך נתונים מעשי הרשות לביקורת ; וכך אף מובטחת באורח מיטבי פעילותה התקינה של הרשות. וכפי שנאמר בבג"ץ 288/00 אדם טבע ודין [2], בעמ' 691 :

דין התכנון והבנייה בונה עצמו (בין השאר) על שני עקרונות-תשתית האחוזים-וקשורים זה-בזה לבלי-הפרד : עקרון השקיפות ועקרון שיתופו של הציבור בהליכי אישורן של תכניות. עקרון השקיפות נקבע (בין השאר) בהוראת סעיף 89(א) לחוק, ולפיה הודעה על הפקדת כל תכנית תפורסם ברשומות, בעיתון, במשרדי רשויות מקומיות ועוד... הפרסום על דבר

ההפקדה מביא לידיעת הציבור את דבר התכנית המיועדת; המעוניינים רשאים לעיין בתכנית... ואם רואים הם את עצמם נפגעים, קונים הם זכות להגיש התנגדותם לתכנית ולטעון טענותיהם... זכות זו להתנגדות שואבת כוחה מחובת ההגינות המוטלת על הרשות ומבטאת היא עקרון-יסוד ולפיו אין פוגעים בזכות או באינטרס לגיטימי של אדם בלא לשמוע אותו תחילה; ממקדת היא את תשומת-הלב בנושאים אלה ואחרים שהמתנגדים מעוניינים בהם, ולמותר לומר ששקיפות ההליך מבטיחה באורח מרבי את תקינות פעולתה של הרשות... גם חובת הפירסום לרבים גם זכות ההתנגדות המוענקת ליחיד, גם-זו גם-זו ההלכה רואה בהן תנאים מוקדמים לשימוש בסמכות, ופגיעה בזו או בזו הביאה לא-אחת לביטולו של הליך... נדע אפוא, כי הפרסום ברבים על-אודות כוונה ליתן תוקף לתכנית מוצעת, ועמו הקניית זכות ההתנגדות, הוכרו ומוכרים בהלכה כיסודות חיוניים לקיומו של הליך תכנון תקין וחוקי".

73. גם בעניין עיריית יוקנעם חזר כבוד בית המשפט על הדברים והדגישם:

"כידוע, ההליך התכנוני על פי טיבו הוא הליך שקוף ופומבי. תכליתו היא לזקק את מלוא האינטרסים המתחרים לכדי החלטה תכנונית מיטבית. במסגרת ההליך התכנוני מוזמנים כלל המושפעים הפוטנציאליים מהתכנית לנסות ולהשפיע באורח לגיטימי על התוצר התכנוני על ידי הצגת עמדתם וניסיון לשכנע בה ככל הניתן. אכן, השלב המוסדי הייעודי לשמיעת בעלי העניין הוא שלב ההתנגדות (או שלב שמיעת ההשגות וההערות מקום שבו מדובר בתכנית מתאר ארצית. וראו בג"ץ 288/00 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' שר הפנים, פ"ד נה(5) 673, 692 (2001)".

74. בהקשר דומה לענייננו עמד כבוד בית המשפט על חשיבותה של מימוש זכות ההתנגדות מקום בו התקיימה פרקטיקה נוהגת של אישור תכניות בינוי המצויות מחוץ להליך התכנוני, ואשר נקבע כי הינה פוגעת בזכות ההתנגדות הקבועה בחוק והמוקנית לציבור (ראו: ע"א 2962/97 ועד אמנים – חוכרים ביפו העתיקה ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה תל אביב ואח').

75. הלכות אלה גם הן מהוות הלכה הנוטעה היטב בפסיקתו של בית המשפט העליון הנכבד, אשר פעם אחר פעם חזר והדגיש את חשיבותה של זכות ההתנגדות ומימושה בשלב הכנת התכנית-קודם אישורה, וזאת על יסוד מלוא העובדות הרלבנטיות והמסמכים הרלבנטיים שיש לפרוש בפניו באופן שקוף וגלוי.

76. במקרה דנן, העותרות טענה כי הלכת בית המשפט הנכבד, אשר התירה הלכה למעשה, כי מידע מהותי ביותר לעניין סקרי קרקע, מי תהום וסקר סיכונים ייגרעו מן השלב התכנוני וייאספו רק לאחר אישורה של התוכנית באופן שלא יודעו כלל לציבור - עומדת בסתירה

להלכות המפורטות לעניין מימוש זכות ההתנגדות, כאשר ברי כי הגשמתה מחייבת העמדת מלוא התשתית העובדתית הרלבנטית לעיונו- לפני אישורה של התוכנית, ובכלל.

77. בהקשר זה תטענה העותרות כי במסגרת פסק הדין אף נקבעה הלכה, או לחלופין נפסקה שגיאה חמורה וקשה, כי שלביות הביצוע הינו שלב הרלבנטי ליישום התכנית, בעוד שבפועל אין כך הדבר.

78. הוראות סטטוטוריות לעניין שלביות הביצוע הינן הוראות הנדרשות על פי דין, להיכלל בתכנית, ואינן נתונות לקביעה בשלב הרישוי אלא בידי מוסד התכנון אשר אישר את התכנית:

רא' לעניין זה תא הוראת סעי' 145(ג) לחוק התכנון והבניה, תשכ"ה - 1965, הקובעת:

"נקבעו בתכנית, החלה על קרקע או על בנין, שלבי ביצוע שונים, לא תיתן רשות הרישוי המקומית היתר לעבודה או לשימוש, אם העבודה או השימוש אינם תואמים את השלב שאליו הגיעו, אלא באישור מוסד התכנון המוסמך לאשר את התכנית.

79. בהתאם, גם על פי נוהל מבא"ת (מבנה אחיד לתכניות) שקבע מינהל התכנון ומפורסם באתר האינטרנט נכלל סעיף שלביות ביצוע (סעי' 7.1). באופן המעיד כי מדובר בסוגייה תכנונית מובהקת הטעונה הסדרה בשלב התכנית ולא מחוצה לו.

80. המחאתה של סמכות זו הנתונה למוסד התכנון לידי גורם ביצועי – צוות מלווה - משמעה במתן סמכות שלא על פי דין לגורם בלתי מוסמך לקבל החלטות תכנוניות, מחוץ להליך התכנוני, וללא שיתוף הציבור.

81. בהקשר זה יוזכר ויובהר כי טענות דומות שהועלו בעניין עיריית יוקנעם – נדחתה אך מן הטעם כי נבחן ולא נמצא כי אימוץ התנ"ס או הדרישה לעריכת סקר סיכונים, אין בהם כדי להוות שינוי לתסקיר או להוסיף עליו, אלא לפרטו בלבד, ומקום בו התסקיר כלל ממילא בחינה של מקרי קיצון שלהם הוקנתה זכות ההתנגדות, כל זאת להבדיל מעניינו.

82. בד בבד, ומבלי לגרוע בשוני הניכר בין עניינו לבין עניין תמ"א 37/ח' כמובא לעיל ראוי להציין כי אפילו בנסיבות הנזכרות של תמ"א 37/ח', מצא כבוד בית המשפט בעניין עיריית יוקנעם להציע שיתוף ציבור נוסף, טרם הוצאת היתרי בניה, כדלקמן:

"בצד האמור, מצאנו לנכון להציע כי המועצה הארצית תשקול את האפשרות להרחיב את מנגנון שיתוף הציבור גם להליך אישור התנ"ס. על פי התכנית, עם אישורה תהפוך התנ"ס לחלק מחייב מהיתר הבניה ויהיה על היזם להעמידה לעיון הציבור. ואולם, עיון הציבור לחוד ושיתוף הציבור לחוד. אכן, הציבור זכה להגיב ולנסות להשפיע על ההיבטים הסביבתיים הכרוכים בתכנית אגב עריכת התסקיר, ולכן – כפי שקבענו – מנגנון התנ"ס אינו פוגע בזכות ההתנגדות של הציבור. בצד האמור, יש להביא בחשבון כי מדובר בתכנית ייחודית מבחינת חדשנותה, היקפה והשלכותיה

הסביבתיות. בעת שתיערך התנ"ס יצטבר מידע איכותי ומדויק יותר על השלכותיה, בין היתר עקב חלוף הזמן והתפתחויות טכנולוגיות שתחולנה בינתיים. מידע זה בכללותו ישפר את מידת הדיוק של אמצעי ההגנה הסביבתיים שיינקטו, אשר על חשיבותם המיוחדת במקרה זה אין צורך להכביר מילים. לפיכך, ראוי שתישקל האפשרות כי בשלב התנ"ס תינתן לציבור הזדמנות נוספת, מוגבלת בזמן, להגיב להסדרים המוצעים בתנ"ס במסגרת זמן מוגדרת, זאת בשלב שבו תועבר התנ"ס לבחינת הצוות המקצועי (ראו להלן בפסקה 106) ובלא שהדבר יחייב חריגה ממסגרת הזמן שתקבע לבדיקת צוות זה. עם זאת, אנו סבורים כי סוגיה זו צריכה להיבחן על ידי המועצה הארצית ולהיות מסורה בנסיבות העניין לשיקול דעתה, בין השאר בשים לב למידע שיהיה לפניה באותה עת."

83. הצעה זו, הנגזרת גם היא מתוך חשיבותה הרבה של זכות ההתנגדות, ראוי שתעמוד לנגד עיני בית המשפט הנכבד, בטרם יאפשר קביעת הלכה המתירה פגיעה בזכות הטיעון וההתנגדות של הציבור, קל וחומר כאשר מדובר בסוגיות מהותיות שעניינן בריאות הציבור, ואשר הינן בגדר דיני נפשות.

84. על יסוד כל זאת, העותרות תטענה כי אין תחליף להלכות המקנות חשיבות רבה ביותר למימוש זכות ההתנגדות על יסוד שקיפות מלאה ומלוא התשתית העובדתית, וכי אין מקום לסייגן באמצעות קביעת הלכה חדשה המתירה העמדה, במודע ובמוצהר, של מידע חלקי בלבד לעיונו של הציבור בעת הזמנתו לממש את זכותו להתנגד לתכנית בעוד שמידע מהותי ביותר – סקרי קרקע, מי תהום וסקר סיכונים – יוותרו מחוץ להליך התכנוני ומחוץ לידן, לעינו ולזכות פיתחון פיו של הציבור.

השלכות הרוחב, חשיבותה, קשיותה וחידושה של ההלכה החדשה וכן הצורך בקיום דיון נוסף

85. כמובא לעיל, הלכה חדשה זו סותרת הלכות קודמות הן לעניין איסוף מלוא התשתית העובדתית טרם קבלת ההחלטה המינהלית והן לעניין מימוש זכות ההתנגדות על יסוד מלוא המידע הרלבנטי.

86. דומה כי הלכות אלה, שהובאו לעיל, הינן אבני יסוד במשפט המינהלי וריקונן מתוכן באמצעות ההלכה החדשה – משנה סדרי עולם, מבחינת הציבור ומבחינת המשפט המינהלי והתכנוני.

87. לא ניתן למעט מהשלכותיה של ההלכה החדשה – המזמינה חוסר ודאות, חוסר קוהרנטיות, בוקה ומבולקה, בתנאי המוקדמים לביסוסה של ההחלטה המינהלית וההחלטה התכנונית, כאשר היסוד הספקולטיבי בכל החלטה הינו בבחינת נעלם ועשוי להתרחב ממקרה למקרה.

88. בהתאם, לא ניתן למעט מחשיבותה, קשיותה וחידושה של ההלכה החדשה, אשר פוגעת קשות באמון הציבור, בהגינותה של הרשות המינהלית, בתחושת הצדק הבסיסית להיחשף למלוא הנתונים הרלבנטיים באופן שיבטיח זכות שימוע מלאה טרם קבלת החלטה מינהלית, והחלטה מינהלית מושכלת על יסוד מלוא התשתית העובדתית, בחינת החלופות ושמיעת הציבור.

89. כל זאת, נפגע, נגרע ומתמסמס לנוכח ההלכה החדשה.

90. לא מיותר להדגיש כי טענות קשות אלה מועלות בעתירה זו על ידי שתי רשויות מינהליות, המוצאות כי ההלכה החדשה, והתנהלות המדינה, מהווה פגיעה אנושה בציבור הרחב ובאמונו.

91. תחושות אלה מתחזקות ביתר שאת, לנוכח נסיבות המקרה דן והעובדה כי מדובר בבריאות הציבור! דיני נפשות של ממש, כלשון בית המשפט קמא ודעת המיעוט כאן, כאשר במסגרת ההליכים הוכח כי "ריצת" המשיבה 1 לאשר 3,000 יח"ד על קרקע שידוע בוודאות כי הינה מזוהמת בחומרים מסוכנים ביותר ושאינן כל מחלוקת לגבי כך, נשענה על מידע חסר במודע וכן על קונספציות שגויות, כאשר פעם אחר פעם התחווירו ממצאים מפתיעים. דא עקא, כל זאת, לדאבונו, לא גרם למדינה לערוך "בדק בית" ו"מחשבה שניה", ולא מנע ממנה מלדבוק בעמדתה.

92. חרף כל זאת, ואף שהוצהר פעם אחר פעם בפני בית המשפט הנכבד כי סקר הסיכונים יושלם במועד קרוב (ההצהרות האחרונות נשמעו בעת הדיון בערעורים ובתגובה לבקשה לצירוף ראייה) – טרם הושלמו סקרים אלה, ומטעם בלתי מובן ממאנת המדינה לאפשר את שיתוף הציבור בממצאים תוך מימוש זכות הטיעון האם וכיצד הממצאים שיתגלו ישפיעו על התכנון.

93. משכך, העותרות תטענה, כי עולה הצורך בקיומו של דיון נוסף, בהרכב מורחב, על מנת לבחון מחדש את ההלכה החדשה ואת השלכותיה הן מבחינת עקרונות היסוד של המשפט המינהלי, הן מבחינת דיני התכנון והבניה, עקרון השקיפות וזכות ההתנגדות, ובנוסף, וייתכן שאף חשוב מכל אלו - מבחינת ההשלכות על בריאותו של הציבור.

סיכום

94. לאור כל המפורט לעיל, יתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון נוסף בפסק הדין ולעיין מחדש בהלכה שיצאה תחת ידיו.

אסף הראל, עו"ד

אילנה בראף-שניר, עו"ד

הררי טויסטר ושות'

בי"כ העותרות